احمد نبيل الهلالى ، محمود النخيلى
عبدالله الزغبى ، عبدالحميد نايل
احمد شرف الدين ، سمير النعمانى
سيد أبو زيد ، نبيل متولى
زينات محمود

المحامون

محكمة القضاء الادارى
دائرة منازعات الافراد والهيئات

مذكرة أولى

بدفاع السيد / وآخرين
مدعين

ضد السيد / رئيس الجمهورية بصفته وآخرين
مدعى عليهم

فى
القضية رقم
المحدد لنظرها جلسة

الوقائع :

فى أعقاب اعلان حالة الطوارئ فى ١٩٨١/١٠/٦ ،، تم اعتقال آلاف من المواطنين من ذوى الرأى والفكر فى مصر ،، وكان المدعون من بين من شملتهم حملات الاعتقال ٠

وقد رفع المدعون الدعوى الحالية طالبين فيها الحكم :

أولا : بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرارات اعتقالهم ٠

ثانيا : وفى الموضوع بالغاء القرارات المطعون فيها مع مايترتب على ذلك من آثار ٠

ولقد دفعت الجهة الادارية الدعوى بدفعين :

أولهما : عدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى ٠

وثانيهما:: بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ٠

وسنتولى فيما يلى الرد على هذين الدفعين :

الدفاع

أولا : حول الدفع بعدم الاختصاص الولائى :

دفعت الجهة الادارية بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى ولائيا بنظر الدعاوى المتعلقة بالطعن فى قرارات الاعتقال تأسيسا على ما نصت عليه المادة ٣ مكرر من قانون الطوارئ ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المعدلة بالقانون ١٦٤ لسنة ١٩٨١ ٠

وتنص المادة سالفة الذكر على أنه :

(لكل من يقبض عليه أو يعتقل وفقا للمادة السابقة أن يتظلم من ذلك الى رئيس الجمهورية اذا انقضت ستة أشهر من تاريخ القبض أو الاعتقال دون أن يفرج عنه ٠ ويقدم التظلم الى رئيس الجمهورية)

وهذا الدفع مردود بالآتى :

١) كانت المادة الثالثة مكرر من قانون الطوارئ - قبل تعديلها بموجب القانون ١٦٤ لسنة ١٩٨١ تنص على حق المعتقل فى التظلم الى محكمة أمن الدولة العليا من أمر اعتقاله ٠وتعديل المادة على النحو سالف الذكر ، لايجوز اعتباره سلبا لاختصاص القضاء الأصيل والدستورى بالبت فى تظلم المعتقل من أمر اعتقاله ٠

ذلك أن المادة الجديدة قد خلت من أى نص صريح يقضى بحظر الطعن على قرار الاعتقال أمام القضاء ٠ وما كان يجوز للمشرع أن يورد مثل هذا الحظر لأن المادة ٦٨ من الدستور صريحة فى أنه :

(يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء)٠

ولا محل للجدل حول اعتبار أمر الاعتقال قرارا اداريا ٠

٢) والواقع أن كل ما استحدثه المشرع بالتعديل الذى أدخله بالقانون ١٦٤ لسنة ٨١ هو الغاء النص على اختصاص محكمة أمن الدولة العليا بالفصل فى التظلم من أمر الاعتقال ٠ ومؤدى ذلك عودة الاختصاص بالطعن فى قرار الاعتقال الى القضاء الادارى صاحب

الاختصاص الأصيل فى الفصل فى دعاوى الطعن على القرارات الادارية وفقا للقواعد العامة .

٣) وفضلا عما تقدم فقد استحدث المشرع بالتعديل الذى أدخله القانون ١٦٤ لسنة ١٩٨١ على المادة ٣ مكرر حقا جديدا للمعتقل هو حق التظلم الادارى الى رئيس الجمهورية الى جانب حقه فى التظلم القضائى الذى يستمده من نص المادة ٧١ من الدستور التى تقول :

(يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورا . ويكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه .. وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الاجراء الذى قيد حريته الشخصية)

وقد نظم القانون ١٦٤ لسنة ٨١ طريقة رفع التظلم الادارى وحدد الجهة المختصة بالبت فيه .. ومواعيد رفضه .

٤) ومن المسلم به فقها وقضاء أن النص فى القانون على الحق فى التظلم الادارى أو على نهائية القرار الصادر فى شأن هذا التظلم لا يحرم المتظلم من حق الالتجاء الى القضاء .

ولذلك فمن غير الجائز الخلط بين (التظلم الادارى) و بين (التظلم القضائى).

٥) والقول بأن القانون ١٦٤ لسنة ٨١ قد أوصد باب التظلم القضائى فى وجه المعتقل. واستبدل حقه فى التظلم القضائى المنصوص عليه فى المادة ٧١ من الدستور بتظلم ادارى يرفعه لرئيس الجمهورية أو من يفوضه .

مثل هذا القول يدمغ القانون ١٦٤ لسنة ٨١ بعدم الدستورية .

وعلى سبيل الاحتياط . فان المدعين يحتفظون بحقهم فى الطعن بعدم دستورية نص المادة ٣ مكرر من القانون ١٦٢ لسنة ٥٨ المعدلة بالقانون ١٦٤ لسنة ١٩٨١.

وعلى ضوء ما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص الولائى غير قائم على أساس من القانون .

ثانيا : حول الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد :

دفعت الجهة الادارية بعدم قبول دعوى المدعين لرفعها بعد انقضاء أكثر من ستين يوما على اعتقالهم .

وهذا الدفع مردود بالآتى :

١) الدعوى الحالية لاتتقيد بميعـــاد :

الدعوى الحالية تتعلق بالطعن على قرارات ادارية تنطوى على اعتداء على الحريـــة الشخصية للمدعيـن ..

وقد نصت المادة ٥٧ من الدستور على أن الدعاوى الناشـــئة عن مثل هذا الاعتـــداء لاتسقط بالتقـــادم .

وبالتالى فلا محل للدفع بعدم قبول الدعوى الحالية .. لأنهـا تتعلق بقـرار ادارى خاص بالحريات العامة ، ولذلك لايتقيد الطعن عليه بالميعاد المقرر قانونا للطعن علـــى القرارات الاداريـــة : .

٢) توافر القـــوة القاهـــرة :

من جهة أخرى فوجود المدعين رهن الاعتقال .. وحرمانهم من الاتصال بذويهـــم أو بمحاميهـــم وحرمانهـم من الزيارات عقب اعتقالهم يشكل قوة قاهرة توقف سريـــان ميعاد رفع الدعـــوى .

٣) انعدام القرارات المطعون فيهـــا :

وأخيرا فان القرارات المطعون فيها مشوبة بعيب الانعـــدام .

ولذلك فان هذاه القرارات لاتعدو أن تكون مجرد أعمال مادية لاتلحقها أية حصانـــة .. ولا يتقيد الطعن عليها بميعاد .

وانعدام القرارات المطعون فيها يرجع الى سببين رئيســـيين :

أولا : ارتكاز قرارات الاعتقال الى قرار منعدم باعلان حالة الطوارئ .

ثانيا : صدور قرارات الاعتقال ممن لايملك اصدارهـــــا .

وقبل أن نشرح اسباب الانعدام سالفة الذكر تفصيلا .. علينا أن نجيب بداية علـــى سؤال يطرح نفسه على الفـــور :

هل يملك القضاء فى مصر التطرق لانعدام قرار اعلان حالة الطوارئ ؟

بعبارة أخرى .. ماحدود الرقابة القضائية على قرار رئيس الجمهورية باعلان حالـــة الطوارئ .. ؟

وللاجابة على هذا التساؤل :

* علينا أولا أن نحدد طبيعة قرار رئيس الجمهورية باعلان حالة الطوارئ .. هل هو من أعمال السيادة .. أم أنه ليس كذلك .
* ثم علينا ثانيا أن نوضح حدود اختصاص القضاء بالرقابة على قرار اعلان حالة الطوارئ في الحالتين ..

طبيعة قرار اعلان حالة الطوارئ ...

ثار جدل طويل حول طبيعة قرار اعلان حالة الطوارئ ... اعتبر البعض هذا القرار من قبيل أعمال السيادة ...

بينما اعتبره البعض الآخر من قبيل القرارات الادارية .

ومن المسلم به أن أعمال السيادة استثناء لا يجوز التوسع فيه . وانما يجب التضييق من دائرته وآثاره الى أقصى حد .

وقد أوضح الدكتور حافظ هريدى خطورة التوسع في دائرة أعمال السيادة فقال :

((يمكننا القول مع الاستاذ فالين بأن استبعاد كل وسيلة للطعن في أعمال الدولة التي يلحق الأفراد ضرر منها يعتبر في الصميم مبدأ المشروعية ومبدأ المساواة أمام التكاليف العامة الذي يفرضه التضامن الاجتماعي .. وكذلك سائر المبادئ المحصورة الأخرى ..

ولذا أصبح من الواجب اعتبار هذه الطائفة من الأعمال استثناء حتما يجب التضييق من دائرته وآثاره جهد الطاقة ..

كما أن القول بمنع القضاء من رقابة بعض أعمال السلطة التنفيذية للتحقق من مدى مطابقتها للقانون قد يؤدى بها أحيانا الى التحلل من نصوصه والى احتمال قيامها بأعمال تعد اجراءا تعسفيا ضد الأفراد وهي آمنة من رقابة القضاء))

. أعمال السيادة في القانون المصرى المقارن - د. حافظ هريدى - طبعة ٥٢ ص ٢٠٤ .

ويقطع الدكتور زكريا محفوظ في مؤلفه حالة الطوارئ طبعة ١٩٦٦ ص ١٨٧ :

((بأن الاعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ ليس الا من قبيل الاعمال الادارية . وأن أيا من الحالات التي بررت تفضى على طبيعة العمل التشريعى تخالف الاحكام القانونية وتخرج عليها)) .

ويضيف ص ٢٢٢ :

(واستقر الأمر في القضاء الفرنسي آخر الأمر على تغليب رأي الفريق الثاني
واعتبار قرار السلطة التنفيذية باعلان حالة الطوارئ قرارا اداريا خاضعا لرقابة
القضاء ..) .

ثم يقول ص٤٧٥ :

(ان الفقه المصري الحديث يستبعد اعتبار اعلان الحكومة لحالة الطوارئ من اعمال السيادة طالما أن القانون حدد شرائط هذا الاعلان وعدد قيوده بما يفيد عدم اطلاق الحكومة من الرقابة في هذا الصدد . فحيث أن مباشرة السلطة التنفيذية لهذا الحق مقيدة بمراعاة هذه الشروط ، فتلتزم بالخضوع للرقابة التي تكفل مراعاتها لهذه القيود وعدم الخروج عليها .

ومن ثم يكون اعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ عملا اداريا يخضع كغيره من القرارات والاعمال الادارية لرقابة القضاء) .

« د . سيد صبري ـ مذكرته لمحكمة القضاء الاداري لجلسة ٢٩/١٢/٥٧ »
« في الدعوى ١٢٣٢ لسنة ١١ ق . ص ١٩ »
« د . عبدالفتاح ساير داير ص ٧٤٧ وما بعدها »

ومما تقدم اذن يبين أن اعلان الحكومة لحالة الطوارئ في مصر ليس من أعمال السيادة وأنه لايخرج عن أن يكون عملا اداريا يخضع لرقابة القضاء الغاءا وتضمينا وهو مايتفق مع مايجري عليه العمل في التشريعات المقارنة ..)

الرقابة القضائية على قرار اعلان حالة الطوارئ ..

ان اختصاص القضاء الاداري بمراقبة قرار اعلان حالة الطوارئ مسلم به من اصحاب الرأي القائل بأن هذا القرار لايعدو أن يكون من قبيل القرارات الادارية .

ويبقى بعد ذلك بيان حدود الرقابة القضائية اذا أخذنا بوجهة النظر الاخرى التي تعتبر هذا القرار من قبيل اعمال السيادة ..

وواقع الحال .. انه حتى لو افترضنا أن اعلان حالة الطوارئ من قبيل اعمال السيادة .. فان ذلك لايخرج قرار الاعلان من نطاق الرقابة القضائية بشكل مطلق .

اذ يظل من حق القضاء التحقق ابتداءا من توافر صفة عمل السيادة في القرار المطعون

فيـــه • حتى لو انتهينا الى أن القضاء محروم من رقابة القرار اذا ثبتت له صفـــة عمـل السيادة •

فالقضاء هو الموكول له سلطة تحديد اعمال السيادة • ومن غير المتصـور أن نطلب من القضاء أن يمتنع عن النظر فى مشروعية قرار ـ بحجة أنه من اعمال السيادة ـ قبـل أن يتصدى القضاء لبحث طبيعة هذا القرار •• وقبل أن يتحقق القضاء من توافر أركـان عمـل السيادة فيـــه •

وبديهى أن أى اجراء لايكتسب صفة عمل السيادة مالم يكن متفقا مع احكام الدسـتور شكلا وموضوعا •

فعمل السيادة لايكون جديرا بالرعاية والحماية الا اذا صدر من الجهة التى حددهـا الدستور والقانون • وفى الحدود التى رسمها الدستور والقانون •

وكما قال الفقيـه لافرييـــر :

(ان اجراءات السلطة التنفيذية المخالفة للقانون لاتعتبر اعما لا حكومية • لأن اغفـال المشرع التصريح للادارة سلفا بمخالفة القوانين ، لايرتب لها حق مخالفتها وتخويل نفسها حقا أراد المشرع حرمانها منـــه) •

* ويقول الدكتور حافظ هريدى فى مؤلفه (أعمال السيادة فى القانون المصرى المقـارن صـ ١١٨ :

أ) ترى المحاكم البريطانية ضرورة التحقق من وجود عمل الدولة وصحته قانونا قبل ترتيـب آثاره القانونية ، فذكر الحكم الصادر فى قضية البرلمان البلجيكى أن المعاهدة الـتى يعقدها التاج لاتسرى احكامها على رعاياه الا اذا صدرت فى حدود سلطتـــه الدستوريـــة •

ب) وفى فرنسا ، يملك مجلس الدولة ومحكمة تنازع الاختصاص سلطة عليا فى تكييف أعمـال السلطة التنفيذية والقول بوجود العمل الحكومى أو عدم وجوده • فحكم هناك بـأن العمل الذى ينهى القانون عنه صراحـة لايمكن اعتباره عملا حكوميا •

جـ) وفى مصر ، قضت محكمة النقض بأن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمـل الصادر من السلطات العامة فى معنى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم وصاحبـة القول الفصل فى أنه من أعمال السيادة أو من أعمال الادارة ••) •

* ويقول الدكتور زكريا محفوظ فى كتابه حالة الطوارئ ص ٧٨٠ :

(سلامة اعلان حالة الطوارئ رهينة بتوافر الشروط التى عددها هذا النص . بمعنى أنه اذا ما خلى قرار الاعلان من أى من البيانات التى يستلزمها النص – وقد استخدم فى شأنها اصطلاح الوجوب – كان الاعلان باطلا لعدم تكامل اركان سلامته ومشروعيته ..) .

ويقول فى ص ٧٤٥ :

(اذا لم يتوافر فى اعلان الحكومة لحالة الطوارئ الشروط التى عددها القانون – كأن يخرج عن الحالات التى صرح فيها القانون بفرض هذا النظام الاستثنائى – فلا يلتزم القضاء بالتقيد بهذا الاعلان بل ويملك أن يقضى فيه الغاءا وتضمينا ..) .

* ومنذ ١٩٢٦/٤/٢٩ ، قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى قضية قروض الجزية بأنه :

(اذا كانت اعمال السيادة أو اعمال الحكومة السياسية تخرج بحكم طبيعتها ووفقا للقواعد العامة عن نطاق الرقابة القضائية ، كما قرر القضاء المختلط ذلك مرارا ، حتى قبل تعديل المادة ١١ من لائحة الترتيب فى ١٩٠٠ ، الا أنه لكى نكون بازاء عمل من أعمال السيادة بالمعنى المقصود فى المادة المذكورة يجب أن يكون العمل صادرا من الحكومة المصرية بمقتضى سلطتها الكاملة فى حدود تلك السلطة

. مجلة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩٣٨ ص ٢٧٠ .

والحكم مشار اليه فى مرجع اعمال السيادة للدكتور حافظ هريدى ص ٧٧ .

ومؤدى هذا الحكم أن من حق القضاء فحص اعمال السيادة لمعرفة ما اذا كانت قد صدرت فى حدود السلطة المقرر للحكومة وطبقا لاحكام الدستور والقانون . فان كان الامر كذلك وجب احترامها وان تجاوزتها وجب على القضاء الاعراض عنها .

* وقضت محكمة القضاء الادارى فى ٤٨/٢/١٠ بأنه :

(اذا اهدرت احدى السلطات أى مبدأ من مبادئ الدستور فانها تكون قد خرجت عن دائرة المجال المحدد لاستعمال سلطتها . واذا جاز لها أن تتخذ من مبدأ فصل السلطات تعلة تتذرع بها فى اهدارها الدستور ، لانتهى الأمر الى فوضى لاضابط لها) .

. المحاماه السنة ٢٩ ص ٢٦٥ .

وقد علق الدكتور حافظ هويدى - فى مؤلفه اعمال السياده ص ٢٣٢ على هذا الحكم قائلا :-

(اتباعا لهذا القضاء الذى نقابله بالترحيب والذى يعتبر مشجعا للمحاكم على الاخذ بالنظر الوارد به ، نرى ضروره انسحابه على اعمال السياده التى تصدر من السلطه التنفيذيه عند مزاولتها حقوقها المقرره لها فى الدستور او فى القوانين .. دون ان يعتبر ذلك اخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات لان المحاكم لاتعتدى هنا على اختصاص السلطه التنفيذيه بالغاء العمل المطعون فيه او تعديله او باصدار اخر بدلا عنه انما تقوم فقط بالمفاضله بين القانون الصادر من السلطه التشريعيه وبين عمل السياده الصادر من السلطه التنفيذيه او بين هذا العمل والدستور نفسه .

فاذا ماأمتنع القضاء عن ترتيب الاثار القانونيه لعمل السلطه التنفيذيه المخالف لاحكام الدستور او لنص القانون فسبب ذلك يرجع فى الحقيقه الى سياده الدستور نفسه الذى يخاطب جميع السلطات وجميع الافراد على السواء .

٣١٥ - واذن فتمسك الحكومه فى مختلف الدول بضروره حرمان القضاء من سلطه التحقق من مشروعيه اعمالها استنادا الى فكره السياده يتنافى مع مبادئ القانون العام الحديث لان السياده كما قال لاسكى بحق لاتضعف بالتزام القانون وانما القول بعكس ذلك يؤدى الى تغليب السلطه على القانون وهو مالا يقبل اليوم عقلا ومنطقا .

فضلا عن اننا لانرى سببا يدعو القضاء الى التفرقه بين الاعمال التى تتخذها الدوله بموجب حقها فى المحافظه على النفس وبين اعمال السياده فيقوم بالتحقق من مدى مشروعيه الاعمال الاولى ويمتنع عن فحص مشروعيه الاعمال الثانيه مع انها قد لاتزيد فى الاهميه عنها .

لكننا نرى ضروره قصر رقابه المحاكم فى مثل هذه الاحوال على فحص مشروعيه عمل السياده بالتحقق من توافر عناصره القانونيه فقط دون امتدادها الى جانبه السياسى الخاص بوزن ... ملابسات اصداره .. لان تقدير موجبات هذا الاصدار يجب ان يظل من شأن الجهه المختصه بالعمل نفسه .

وبهذا التحفظ تصبح طائفة اعمال السياده خاضعه لنفس القواعد المقرره للاعمال التى تتخذها السلطه التنفيذيه بموجب سلطتها التقديريه قياسا على ماتفعله المحاكم الانجليزيه والامريكيه والالمانيه عند نظرها للدعاوى المتعلقه بالاعمال الحكوميه والمسائل السياسيه . كما ان اتباع هذا الحل لايتعارض مع دوله القانون وانما يعتبر تحديدا سليما لعمل القضاء .)

ويرى الدكتور ابراهيم د رويش فى مقال معنون (نظريه الظروف الاستثنائيه) مجله اداره قضايا الحكومه . العدد الاول . السنه ١١ ص ١٠٢٣ :ـ

" ان قرار اعلان حاله الطوارئ يخضع لرقابه القضاء اذا ماطعن فيه امامه ، لصدوره على غير الوجه الذى اوجبه القانون ، او فى غير حاله من الحالات التى يجب توافرها لاعلان حالة الطوارئ ولا وجه لاضفاء صفه اعمال السياده عليه لعدم وجود مايبرر ذلك او يساند وجهة نظر القائلين به ، بل ان روح التشريع الجديد (اى القانون ١٦٢ لسنه ١٩٥٨) تقضى بذلك بخضوعه لرقابه القضاء وآيه ذلك محاوله المشرع توفير بعض الضمانات للافراد فى اجراءات المحاكمه .

= واخيرا فثمه رأى يقول ان قرار اعلان حاله الطوارئ متى عرض على مجلس الشعب وحصل على موافقته اصبح فى مصاف القوانين فاكتسب قوتها وحصانتها .

وواقع الامر ان موافقه مجلس الشعب على قرار اعلان حاله الطوارئ لا يطهره من عيوبه الدستوريه او القانونيه .

ولا يحول دون خضوعه لرقابه القضاء ذلك ان كل قرارات السلطه التنفيذيه واعمالها ـ اعمالا لمبدأ المسئوليه الوزاريه ورقابه البرلمان لاتحول دون رقابه القضاء .

لان رقابه البرلمان رقابه ملاءمه فى حين ان رقابه القضاء رقابه مشروعيه وكل منهما لاتغنى عن الاخرى وحتى لو اعتبرنا قرار اعلان حاله الطوارئ بعد اقراراه من مجلس الشعب بمثابه قانون وفقا لهذا الرأى فهو يظل مجردا من قوه القانون ويعتبر قانونا منعدما .

ولقد تصدت محكمتنا العليا لحاله مماثله . اذ قضت محكمه النقض فى ٢١/١٢/٧٢ فى الطعن ٢١ لسنه ٣٩ رجال قضاء المرفوع من المستشار يحيى رفاعى بان القرار بقانون ٨٣ لسنه ١٩٦٩ بشأن اعاده تشكيل الهيئات القضائيه .

(قد صدر فى موضوع يخرج على النطاق المحدد بقانون التفويض ويخالف مؤدى نصه ومقتضاه مما يجعله مجردا من قوه القانون) وانه (غير قائم على اساس من مبدأ المشروعيه وشابه بعيب جسيم يجعله عديم الاثر) وقالت المحكمه انه : " حيث ان القرار بقانون ٨٣ لسنه ٦٩ منعدم على ما سلف البيان فأنه لا يصلح اداه لالغاء او تعديل قانون السلطه القضائيه ٤٣ لسنه ٦٥ .. كما لا يصلح اساسا بصدور القرار الجمهورى ١٦٠٣ لسنه ١٩٦٩ فيما تضمنه من عزل الطالب من ولايه القضاء)

ـــــ ـــــ ـــــ ـــــ

والان وبعد ان انتهينا الى حق القضاء فى بسط رقابته على قرار اعلان حالة الطوارئ فى جميع الاحوال ننتقل الى عرض اسباب انعدام القرارات المطعون فيها بشئ من التفصيل .

السبب الاول :- قرارات الاعتقال تستند الى قرار منعدم باعلان حاله الطوارئ :-

قرارات الاعتقال المطعون فيها مصوبه بعيب الانعدام لارتكانها الى قرار منعدم باعلان حاله الطوارئ ٠

ويرجع هذا الانعدام للأسباب الاتيه :-

١ - **قرار اعلان حاله الطوارئ صدر ممن لا يملك اصداره :-**

بالرجوع الى قرار رئيس الجمهوريه ٥٦٠ لسنه ١٩٨١ باعلان حاله الطوارئ نجد أنه صدر من الدكتور صوفى ابو طالب بصفته رئيس الجمهوريه المؤقت فى ١٩٨١/١٠/٦ ونص القرار على أن :-

" تعلن حاله الطوارئ ٠٠ اعتبارا من الساعه ١٦٠٠ يوم الثلاثاء ١٩٨١/١٠/٦ "

ومؤدى ذلك ان هذا القرار قد صدر قبل الساعه الرابعه بعد ظهر السادس من اكتوبر ١٩٨١ ٠

وواقع الحال ان السيد / حسنى مبارك ظل يمارس صلاحياته كنائب رئيس جمهوريه حتى الساعه الرابعه وخمسة دقائق بعد ظهر ٦ اكتوبر ١٩٨١ ٠

ولقد حرصت جريده الاهرام فى عددها الصادر فى ٧ اكتوبر ١٩٨١ على ان تسجل تفصيلا التحركات الرسميه فى يوم السادس من اكتوبر ١٩٨١ ٠

وقالت الجريده بالحرف الواحد :-

" وقد وصل السيد حسنى مبارك الى مستشفى المعادى وعرف ان الاطباء يحاولون اجراء تنفس صناعى للرئيس وان حالته خطيره ٠

وفى مواجهه ذلك الموقف طلب السيد حسنى مبارك دعوه مجلس الوزراء الى اجتماع طارئ ليناقش ترتيبات الموقف فى خلال فتره اصابه الرئيس ٠

وعقد مجلس الوزراء بالفعل فى الساعه الرابعه مساء وبدأ مناقشه ترتيبات الوضع ٠

ولكن بعد اقل من خمس دقائق تلقى السيد حسنى مبارك من مدير مستشفى المعادى نبأ استشهاد الرئيس السادات ٠

وعلى أثر ذلك انفض اجتماع مجلس الوزراء ودعى لاجتماع عاجل لاعضاء المكتب السياسى للحزب الوطنى "

وطبقا لما نشرته الاهرام فلقد ظل نائب رئيس الجمهوريه السيد / حسنى مبـــارك يمارس اختصاصات رئيس الجمهوريه بوصفه نائب رئيس الجمهوريه حتى الساعه ٤ر٠٥ بعـــد الظهـــر .

بدليل انه رأس اجتماع مجلس الوزراء الذى انعقد فى الرابعه بعد ظهر الســـادس من اكتوبر ١٩٨١ نيابه عن رئيس الجمهوريه ذلك ان الماده ١٤٢ من الدستور تنص على أن :

(لرئيس الجمهوريه حق دعوه مجلس الوزراء للانعقاد وحضور جلساته وتكون له رئاســـة الجلسات التى يحضرها) وهذه الواقعه ثابته فى محضر اجتماع مجلس الوزراء سالف الذكر .

وطالما ان الامر كذلك وطالما ان نائب رئيس الجمهوريه لم يبلغ رسميا بوفاه الرئيـــس السابق الا فى الرابعه وخمسه دقائق بعد ظهر ٦ اكتوبر ١٩٨١ .

فلقد كان السيد / حسنى مبارك بصفته نائبا لرئيس الجمهوريه هو وحده صاحب الصفـــة فى اعلان حاله الطوارئ قبل الساعه الرابعه بعد الظهر استنادا الى نص الماده ٨٢ مـــن الدستور التى تقول :ـ

(اذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشره رئيس الجمهوريه لاختصاصاته ، اناب عنه نائب رئيـــس الجمهوريه)

ولذلك فان تصدى رئيس مجلس الشعب الدكتور صوفى ابو طالب قبل الساعه الرابعـــة بعد ظهر ١٩٨٢/١٠/٦ لاصدار هذا القرار يدمغ القرار الجمهورى ٥٦٠ لسنه ١٩٨١ ، بعيب عدم الاختصاص الجسيم .

٢ ـ قرار اعلان حاله الطوارئ صدر قبل اكتساب رئيس مجلس الشعب صفه رئيس الجمهوريه المؤقت :ـ

أصدر الدكتور صوفى ابو طالب القرار الجمهورى رقم ٥٦٠ لسنه ١٩٨١ قبل الرابعـــة بعد ظهر ١٩٨١/١٠/٦

وحتى هذه اللحظه لم يكن رئيس مجلس الشعب قد اكتسب بعد ـ دستوريا ـ صفه رئيـــس الجمهوريه المؤقت .

ذلك ان مجرد وفاه رئيس الجمهوريه .. لاتسبغ على رئيس مجلس الشعب ـ اتوماتيكيـــا ـ صفه رئيس الجمهوريه المؤقت .

فالماده ٨٤ من الدستور توضح بجلاء متى يتولى رئيس مجلس الشعب رئاسه الجمهوريـــة فتقول فى فقرتها الاولى :ـ

(فى حاله خلو منصف رئيس الجمهوريه يتولى الرئاسه مؤقتا رئيس مجلس الشعب)

ثم توضح الفقره الثانيه من الماده ٨٤ كيف يتحقق خلو المنصب فتقول :ـ

(ويعلن مجلس الشعب خلو منصب رئيس الجمهوريه)

ومؤدى ذلك ان خلو المنصب لا يتحقق الا باعلان يصدر من مجلس الشعب ٠

وبالتالي فحلول رئيس مجلس الشعب محل رئيس الجمهوريه المتوفى لا يتحقق الا منذ لحظة صدور هذا الاعلان ٠

ومجلس الشعب لم يعقد الا يوم ١٩٨١/١٠/٧ وقد عقد في ذلك اليوم جلستين ٠ احداهما صباحيه وكانت جلسة تأبين ثم جلسة مسائية اعلن فيها خلو منصب رئيس الجمهورية وترشيح السيد / حسني مبارك رئيسا للجمهورية وتم فيها الموافقة على اعلان حالة الطوارئ ٠

ومؤدى ذلك ان السيد / رئيس مجلس الشعب لم يكن قد اكتسب بعد صفه رئيس الجمهوريه المؤقت في ١٩٨١/١٠/٦ وبالتالي لم يكن من صلاحياته اعلان حاله الطوارئ

٢ ـ رئيس الجمهوريه المؤقت لم يؤدى اليمين الدستوريه :ـ

وحتى بعد ان اكتسب السيد / رئيس مجلس الشعب صفه رئيس الجمهوريه المؤقت مساء ١٩٨١/١٠/٧ بعد اعلان مجلس الشعب خلو منصب رئيس الجمهوريه لم يصبح من حق الدكتور صوفي ابو طالب ان يمارس اى من اختصاصات رئيس الجمهوريه بعد ٠

ومن بين هذه الاختصاصات اعلان حاله الطوارئ عملا باحكام الماده ٤٨ من الدستور

ذلك ان الماده ٧٩ من الدستور صريحه في انه :ـ

(يؤدى رئيس الجمهوريه امام مجلس الشعب قبل ان يباشر مهام منصبه اليمين التاليه)

وبديهي ان هذا القيد الدستوري مفروض على رئيس الجمهوريه المؤقت تماما كما هو مفروض على رئيس الجمهوريه ٠

اذ من غير المنطقي ان يعفى رئيس الجمهوريه المؤقت من اداء اليمين الدستوريه في حين ان رئيس الجمهوريه الاصلي الذى يختاره ثلثا اعضاء مجلس الشعب ويفوز في الاستفتاء بالاغلبية المطلقة لأصوات الناخبين لا يملك ممارسه اى من مهام منصبه قبل اداء اليمين ٠

وجدير بالذكر ان الدستور في الماده ١٤٠ يلزم نائب رئيس الجمهوريه الذى يعينه رئيس الجمهوريه بأن يقسم ذات اليمين بذات العبارات تحسبا لان النائب قد يباشر اى من مهام رئيس الجمهوريه

وبالرجوع الى مضابط مجلس الشعب يتضح بجلاء ان السيد الدكتور / صوفي ابو طالب لم يقسم اليمين الدستوريه لا قبل اصدار القرار الجمهوري باعلان حاله الطوارئ ولا بعد اصدار القرار

ومؤدى ما تقدم ان القرار الجمهوري سالف الذكر قد صدر ممن لا يملك إصداره ٠

وبديهى ان اليمين الدستوريه اجراء جوهرى يتعين احترامه .

واذا كان صدور الحكم القضائى من قاضى لم يحلف اليمين القانونيه .. يعدم هذا الحكم .

فمن باب اولى ان العمل الذى يقوم به رئيس الجمهوريه قبل ان يقسم اليمين الدستوريـــة يعتبر معدوما بحيث لاينتج اى أثر قانونى .

وبديهى ايضا ان موافقه مجلس الشعب على القرار الجمهورى باعلان حاله الطوارئ لايطهـــر هذا القرار من عيب الانعدام .

لان القـــــرار او الاجراء المنعدم لايعدو ان يكون مجرد عمل مادى لايرد عليـــه اى تصحيح .

السبب الثانى : قرارات الاعتقال مشوبه بعيب عدم الاختصاص الجسيم :ـ

لم تقدم الجهه الاداريه قرارات الاعتقال المطعون فيها ، حتى لحظه تحرير هذه المذكرة وبالتالى لم نتبين على وجه التحديد الجهه التى اصدرت هذه القرارات .

وعلى ايه حال فأن الامر لايخرج عن احد افتراضين :ـ

- اما ان مصدر قرارات الاعتقال هو الدكتور صوفى ابو طالب بصفته رئيسا مؤقتا للجمهوريه .
- واما ان مصدر هذه القرارات هو السيد / نائب رئيس الوزراء ووزير الداخليه .

وفى كلتا الحالتين تكون هذه القرارات صادره مشوبه بعيب عدم الاختصاص الجسيم الامر الـذى يعدم هذه القرارات .

اولا : عدم اختصاص رئيس الجمهوريه المؤقت باصدار اوامر الاعتقال :ـ

لو أن القرارات المطعون فيها قد صدرت من الدكتور صوفى ابو طالب ، فهى مشوبـــة بعيب عدم الاختصاص الجسيم .

- لان الدكتور صوفى ابو طالب لم يكن قد اكتسب بعد صفه رئيس الجمهوريه اذا كانت القرارات صادره قبل الجلسه المسائيه لمجلس الشعب المنعقده يوم ٧/١٠/١٩٨٢)
- او لان الدكتور صوفى ابو طالب لم يكن قد اقسم بعد اليمين الدستوريه لحظه اصـــداره القرارات وبالتالى لم يكن مخولا دستوريا سلطه اصدار هذه الاوامر اذا كانت قد صدرت بعد جلسه مجلس الشعب المذكوره ذلك ان اصدار اوامر الاعتقال من بين مهام منصب رئيـــس الجمهوريه .

فالماده ٣ من قانون الطوارئ تنص على ان (لرئيس الجمهوريه ان يتخذ التدابير .. الخ) ومن بين هذه التدابير اعتقال المواطنين والماده ٧٩ من الدستور صريحه فى وجـــوب اداء

رئيس الجمهوريه اليمين الدستوريه (قبل ان يباشـــر مهام منصبه)
اما الافتراض الثانى فهو صدور قرارات الاعتقال من السيد / نائب رئيس الوزراء ووزيـــــــر الداخليه وفى هذه الحاله تكون بدورها قرارات منعدمه لصدورها ممن لااختصاص له باصدارها ذلك ان الماده ١٧ من قانون الطوارئ وان كانت تجيز :ـــ
(لرئيس الجمهوريه ان ينيب عنه من يقوم مقامه فى اختصاصاته المنصوص عليها فى هذا القانون) الا ان رئيس الجمهوريه المؤقت لم يصدر منه قبل صدور اوامر الاعتقال ـ اى تفويض لنائـــب رئيس الوزراء ووزير الداخليه بمباشره اختصاصات رئيس الجمهوريه ٠

وبديهى ان قيام رئيس الجمهوريه بتفويض من يقوم مقامه فى اختصاصاته ، هو من قبيـــل ممارسه احدى مهامه وبالتالى فلا يملك رئيس الجمهوريه اصدار مثل هذا التفويض الا بعـــد اداء اليمين الدستوريه ٠

ولا يصح التذرع فى هذا المجال بقرارات التفويض الصادره من الرئيس السابق فى الماضى ٠ ذلك ان هذه القرارات قد سقطت بانتهاء حاله الطوارئ فى عام ١٩٨١ ٠

بنـــــاء عليــــه

يلتمس المدعون رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمه ولائيا بنظر الدعوى ورفض الدفـــع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ٠

ويحتفظ المدعون بحقهم فى ابداء دفاعهم فى الموضوع بعد تقديم القرارات المطعـــون فيها والاطلاع عليهـــا ٠

وكيل المدعيـــن